臺灣高等法院民事判決

113年度重上字第164號

上　訴　人　張睿涵
追加原告　　歐賢忠
共　　同
訴訟代理人　陳由銓律師
被上訴人　　郭彩淼
　　田兆霖
共　　同
訴訟代理人　鄭勵堅律師
　　李佳玲律師

上列當事人間請求塗銷抵押權登記事件，上訴人對於中華民國112年9月15日臺灣新竹地方法院112年度重訴字第19號判決提起上訴，並為訴之追加，經本院於113年7月2日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

確認被上訴人對上訴人、追加原告就原判決附表所示抵押權所擔保對上訴人及追加原告之債權（被上訴人郭彩淼對上訴人債權新臺幣伍佰萬元；被上訴人田兆霖對上訴人債權新臺幣貳佰萬元；被上訴人田兆霖對追加原告債權新臺幣伍拾萬元）不存在。

被上訴人郭彩淼應塗銷原判決附表所示抵押權設定登記。

第一、二審（含追加之訴）訴訟費用均由被上訴人連帶負擔。

事實及理由

一、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。又上開同條項款之規定，若可利用原訴訟資料，於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，為兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求，得適用於當事人之追加。上訴人在起訴時原以其對被上訴人（下分稱其名，合稱被上訴人）負有借款債務新臺幣（下

同）750萬元已清償完畢，執為塗銷如原判決附表（下稱附表）所示抵押權（下稱系爭抵押權）登記之原因。嗣在本審以750萬元中之50萬元係歐賢忠向被上訴人田兆霖所借，故追加歐賢忠為原告（下稱追加原告），並追加聲明：確認被上訴人就系爭抵押權所擔保對上訴人及追加原告之債權750萬元不存在（見本院卷第139頁）。核其追加請求之基礎事實均係上訴人及追加原告向被上訴人借款，上訴人提供其所有房地設定抵押供為擔保所生之爭執，且上訴人早於原審調解程序即已提出借據等事證，以說明750萬元債權發生原因事實（見臺灣新竹地方法院111年度竹司調字第140號卷，下稱調解卷第77至103頁），應不礙於被上訴人之訴訟攻防。因此上訴人之追加核與前開規定相符，被上訴人雖表示反對，仍為法之所許，合先敘明。

二、上訴人原於起訴時主張其向被上訴人借款750萬元，嗣在本審為訴之追加後，將其主張改為追加原告借得50萬元，上訴人向郭彩淼借得500萬元、向田兆霖借得200萬元，2 人共借得750萬元，因均已清償，並請求塗銷系爭抵押權登記（見本院卷第141頁）。核與上訴人原主張所借750萬元，於清償後而請求被上訴人塗銷系爭抵押權登記，情節大致一致，未變更訴訟標的，應屬更正法律上之陳述，依民事訴訟法第256條之規定，並無不合。又法院之為判決，固須本於當事人之聲明，若當事人所為聲明僅為用語錯誤，法院本於其聲明之真意而予勝訴之判決，自得謂其所判決者係未經當事人聲明之事項，亦不發生訴之變更或追加之問題（最高法院38年穗上字第103 號判例意旨參照）。本件上訴人及追加原告確認債權不存在，於上訴聲明固載為「（其中上訴人張睿涵700萬元，上訴人歐賢忠50萬元）」（見本院卷第217頁），惟與上述主張對照，聲明之記載仍欠明確。因上訴人及追加原告起訴及追加之訴真意在於確認被上訴人對其等債權不存在，本院自得以所審酌之法律關係實質為上訴人、追加原告與被上訴人間的借貸契約關係，本諸聲明之真意並未變動之

同一法理，依法將上訴聲明更正為「（被上訴人郭彩淼對上訴人債權500萬元；被上訴人田兆霖對上訴人債權200萬元；被上訴人田兆霖對追加原告債權50萬元）」，附此敘明。

三、上訴人及追加原告主張：被上訴人為夫妻，自民國97年起，陸續借款予上訴人、追加原告，在該期間田兆霖於102年9月13日借貸追加原告50萬元，另借貸上訴人200萬元；郭彩淼借貸上訴人500萬元，共計750萬元（下稱系爭債務）。嗣因上訴人及追加原告均未還款，被上訴人於106年3月29日徵得上訴人同意，由上訴人將附表所示之不動產（下稱系爭不動產），為擔保上述債權，以郭彩淼為債權人，辦理系爭抵押權之設定登記。被上訴人復又為早日獲清償，先於107年10月間至上訴人所經營「逸境石訪」藝品店察看後，再於同年月21日偕同訴外人即田兆霖之胞弟田兆枝至同藝品店點選定玫瑰石、千年檜木及陳年酸柑茶等物（下稱系爭藝品），並與上訴人間達成上訴人將系爭藝品所有權移轉交付被上訴人，即可抵償系爭債務全部之合意。嗣上訴人依約將系爭藝品所有權移轉交付被上訴人，系爭債務均已清償完畢。詎被上訴人明知系爭抵押權供擔保之債權不存在，竟遲不願塗銷系爭抵押權設定登記，該設定登記對上訴人關於系爭不動產所有權行使已構成妨害，被上訴人自應負有塗銷之責等情。爰依民法第767條第1項規定，求為命被上訴人塗銷系爭抵押權設定登記之判決。原審為上訴人不利之判決。上訴人不服提起上訴，並為訴之追加，聲明：㈠原判決廢棄；㈡確認被上訴人就系爭抵押權所擔保對上訴人及追加原告之債權750萬元（郭彩淼對上訴人債權500萬元、田兆霖對上訴人債權200萬元、田兆霖對追加原告債權50萬元）不存在；㈢郭彩淼應塗銷系爭抵押權設定登記。

四、被上訴人則以：上訴人為郭彩淼辦理系爭抵押權設定登記前，已為訴外人有限責任新竹第三信用合作社（下稱新竹三信）設定第一順位抵押。且上訴人以藝品買賣為業，收入不穩定，財務並不寬裕，系爭不動產地處偏僻，若一旦遭到拍

賣，須先清償新竹三信1,020萬元，系爭抵押權獲償機會不高。伊等係以「增加擔保」之意思受領系爭藝品，與代物清償無涉。上訴人並未清償系爭債務，系爭抵押權自無塗銷事由等語，資為抗辯，答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。

五、查，上訴人於106年3月29日在系爭不動產為郭彩淼設定系爭押權登記。上訴人曾向郭彩淼借貸500萬元，由郭彩淼於97年5月2日自永豐商業銀行股份有限公司匯款交付上訴人該金額。追加原告於102年9月13日向田兆霖借款50萬元，上訴人曾向田兆霖借款200萬元，三筆借款合計為750萬元，並為系爭抵押權所擔保之債權。被上訴人將追加原告借款之收據、上訴人借貸同意書及因借貸交付面額750萬元之支票8紙均已返還上訴人。有新竹縣竹北地政事務所函覆附件設定登記申請書全卷、土地、建物登記公務用謄本、地籍異動索引、借據、借貸同意書、支票等件可資佐據（見原審卷一第17至31、33至87頁；調解卷第77、79、81至87）。兩造並不爭執（見本院卷第196至197頁），堪認為真實。

六、上訴人及追加原告主張：系爭債務業經其等移轉交付被上訴人系爭藝品所有權而經清償完畢，郭彩淼應塗銷系爭抵押權設定登記乙節。為被上訴人否認，且以前詞置辯，經查：

（一）按債權證書已返還者，推定其債之關係消滅，為民法第325條第3 項所明定。兩造間約定以系爭藝品之所有權移轉交付被上訴人抵償系爭債務乙情，上訴人於111年10月27日催告被上訴人塗銷系爭抵押權之存證信函載有：「…田醫師（即田兆霖）夫婦（即被上訴人）乃於民國107年10月駕臨本人（即上訴人）逸境石訪，察看石訪內玫瑰石及茶品等物之現狀，逾數日，田醫師夫婦即偕同田醫師胞弟共三人，復造訪本人之寒舍，在座談之間，田醫師表示：大家認識十餘年，已似親人一般，伊體會經營文化事業，純屬非易，且伊感受到本人欠伊錢款未還，壓力甚為沈重。因是之故，伊願在本人石訪中點選一些玫瑰石、千年檜木、陳年酸柑茶，用以抵償本人所欠伊之750萬元借

款等語。本人及歐先生（即追加原告）聽了田醫師上開話後，…。隨後，田醫師等三人便自石訪中點選瑰寶玫瑰石九方、檜木、樹榴、茶品等物，用以抵償750萬元借款。本人當時在旁隨即按照田醫師等3 人所點選之品項，一一加以記錄，俾免事後發生差錯。是日，田醫師三人遂先載走所選取重約45公斤之千年樹榴。迨10月20日，本人乃將田醫師等人所點選之物品，作成明細表，並於表內詳列每項物品之價值。經計總共價值新台幣七百七十四萬二千元。旋本人即親自將此明細表呈送至田醫師住處，資作備忘。本人所欠田醫師夫婦之上開750萬元借款，業以玫瑰石等物品全部抵償完畢。職是之故，田醫師夫婦二人是日始將本人前所簽發金額合計新台幣750萬元之8紙支票、及97年度500萬元借款匯款單、以及50萬元借據等債權憑據，裝於牛皮紙信封內，全因清償而不復存在」等語，有該信函附卷（見調解卷第91至97頁）。核與證人即田兆霖之胞弟田兆枝證稱：其於107年10月28日帶搬家公司人員至歐賢忠家搬東西。當日由其開車載被上訴人至歐賢忠住處，當初是要點給田兆霖的一些玫瑰石，基本上歐賢忠家玫瑰石比較大宗一點。歐賢忠在其帶同人員搬運時確實有說「這個多少錢」、「那個多少錢」，其於一邊搬運時，一邊與歐賢忠核對等語所述情節一致（見原審卷一第406至413頁）。並有原木明細、照片、點交清冊照片足資佐參（見調解卷第45至47、49至75頁；原審卷一第141至167、465、467頁）。可見上訴人確將系爭藝品所有權移轉交付被上訴人。又被上訴人所持有之借據，除立據人欄有「歐賢忠」之署名及日期之記載外，其上載明：「立據人歐賢忠茲向田兆霖醫師借款總數伍拾萬元正特立此據以昭信守」；借貸同意書於立同意書欄蓋有「張睿涵」之印文，寫有日期「105年4月12日」，內容為「今張睿涵君因借貸因素，承若（應為「諾」字之誤）田兆霖先生，本人在106年1月10日該支付新台幣伍拾萬元整款項（以此開立

新光銀行竹北分行支票，票號為ZC0000000為憑證)，若張睿涵君沒有支付款項，願意將本人居住的2棟房屋，無條件設定給田兆霖先生以表達誠信負責」，同紙同意書附有8紙支票，註明「今張睿涵君因借貸因素，開立新台幣柒佰伍拾萬元計8張支票」。足認上開借據、借貸同意書及8張支票為兩造間存在系爭債務關係之證明文件。且被上訴人就其自行返還上訴人借據、借貸同意書、支票等債權證書，並未爭執（見本院卷第134頁）。上訴人及追加原告主張系爭債務關係已以移轉交付系爭藝品而消滅，尚非無憑。

（二）被上訴人雖辯以系爭抵押權之順位次於新竹三信之抵押權，恐將不足以受償為由，故係本於「增加擔保」之意思受領系爭藝品，並未與上訴人及追加原告約定代物清償云云，並持田兆枝證述：當時至逸境石訪之主要目的，田兆霖告知其，因房子做抵押可能不足，就是要搬一些東西回來當作抵押的問題等語為證（見原審卷一第407頁）。惟田兆枝在原審亦同時證陳：松木榴運回來時，就放在田兆霖診所掛號檯面上作為擺飾；田兆霖拿走酸柑茶時，有拿一袋給其等語（見原審卷一第415、419頁），足認田兆霖將搬回之物，有任意做為擺飾者，或直接贈與田兆枝者，與被上訴人主張做為擔保之用云云，顯不相符。況被上訴人就其與上訴人或追加原告設定「增加擔保」之時地，均未明確主張並舉證以明，是項主張，顯未可取。被上訴人又以系爭藝品並無774萬2,000元之價值，不足以抵償系爭債務云云為辯。惟上訴人對此陳稱：臺灣玫瑰石為世界所罕有。一向被視為臺灣之瑰寶，市面上並無一定之價格。其於107年7月間，曾出借給新竹市政府展示於臺灣世博館取名為「祈福石」之玫瑰石，新竹市政府即為此向訴外人富邦產業保險公司投保1,200萬元之運送安全險等語，且提出照片及新竹市政府函件、運送保險單可證（見原審卷一第195至197、199、201頁），尚非完全無據。被上訴人

僅以系爭藝品市價尚未證明為由，即謂並無抵償之事實云云，亦未足採。被上訴人復以上訴人自認均未曾兌現支票，認為持有支票沒有用處，嗣已由上訴人為郭彩淼設定系爭抵押權登記，就將支票返還上訴人。上訴人既未曾以金錢清償被上訴人，又不能提出兩造間「代物清償」之合意證明，應認上訴人及追加原告並未清償云云，執為抗辯。惟被上訴人所辯無非僅憑系爭抵押權設定登記之效力，即足以確認系爭債務並未消滅，而不論其是否返還債權證書。雖依民法第759條之1第1 項規定「不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利」，登記推定之效果原則上得對任何人主張，然登記推定之效果於物權變動登記之當事人間，不得援用登記之推定力，以對抗真正物權人。此際，應回歸民事訴訟法舉證責任之分配原則，定其舉證責任。又債權人已將債權證書交還者，依民法第325條第3項規定既推定債之關係消滅，若債權人主張債權證書之交還，並非由於債權消滅之故，則其就此事實應負舉證責任，不得仍命債務人就其債務已經清償之事實舉證。（最高法院70年度台上字第2848號判決意旨參照）。本件上訴人已為郭彩淼完成系爭抵押權設定登記，依民法第759條之1第1項規定，郭彩淼固受有適法有此權利之推定，然系爭抵押權設定登記為郭彩淼與上訴人間就借貸法律關係所生之效果，雙方對該登記若有爭執，實質上係就雙方間借貸之法律關係有所爭執，自應回歸該法律關係之通常證明方法，即仍應由被上訴人就其返還上訴人借據、借貸同意書、支票等債權證書並非基於上訴人清償之原因，負舉證之責。因被上訴人對於其以非因清償之理由返還上訴人前述債權證書之事由，仍不能舉證以明，此部分所辯，要非可取。

（三）按所有人對於妨害其所有權者，得請求除去之，民法第767條第1項中段定有明文。此所謂妨害者，係指以占有以外方法，客觀上不法侵害所有權或阻礙所有人之圓滿行使

其所有權之行為或事實而言。又抵押權為擔保物權，以擔保之債權存在為前提，倘擔保債權並未發生，抵押權即失所附麗，縱有抵押權登記，亦屬無效，抵押人得請求塗銷（最高法院103年度台上字第393號判決意旨參照）。本件系爭債務業經上訴人及追加原告清償而消滅如上述，系爭抵押權則欠缺供擔保之債權，應為無效，系爭抵押權設定登記之繼續存在對上訴人關於系爭不動產之所有權行使將造成妨害，故上訴人本於所有權排除侵害之作用，請求郭彩淼塗銷系爭抵押權設定登記，應為有據。

七、綜上所述，上訴人依民法第767條第1 項中段規定，請求確認被上訴人就系爭抵押權所擔保對上訴人及追加被告之債權750萬元不存在；郭彩淼應塗銷系爭抵押權設定登記，為有理由，應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第三項所示。另上訴人及追加原告追加部分判決如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴及追加之訴均為有理由，依民事訴訟法第450條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　6　　日

民事第六庭

審判長法　官　周美雲

法　官　游悅晨

法　官　古振暉

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師

資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　7　　日

書記官　廖逸柔